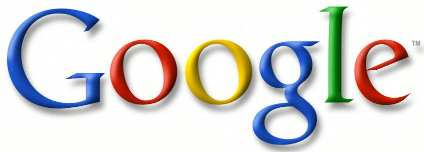
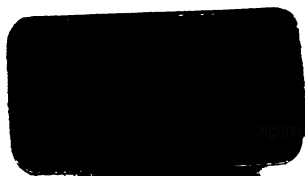

Google



Thèse Pour La Licence

1862





FACULTÉ DE DROIT DE PARIS.

THÈSE

POUR LA LICENCE

L'acte public sur les matières ci-après sera soutenu
le jeudi 28 août 1862, à huit heures,

PAR

Gaston PARIS

LICENCIÉ ES-LETTRES, ARCHIVISTE-PALÉOLOGUE.

Né à Avenay (Marne), le 9 août 1839.

Président : M. DURANTON.

Suffragants : MM. ROYER-COLLARD, ORTOLAN, *professeurs*. RATAUD, BATBIE, *suppléants*.

Le candidat répondra en outre aux questions qui lui seront faites
sur les autres matières de l'enseignement.

PARIS
IMPRIMERIE DE JOUAUST PÈRE ET FILS
RUE SAINT-HONORÉ, 338

1862

FOR TX
P

JUS ROMANUM



DE TUTELA

(Dig. XXVI, 8, 9; XXVII, 2, 5, 6; C. V, 45, 49.)

Tutelam Servius definivit « vim ac potestatem in capite libero, ad tuendum eum qui propter ætatem se defendere nequit, jure civili datam ac permissam. »

Quum hanc definitionem etiam Instituta proferant, operæ pretium erit quid demum significet propius introspicere.

Est ergo tutela « vis et potestas in capite libero: » —

tutelæ nequeunt igitur subjici qui non liberi sunt, nec illi solum qui non ingenui, sed hi etiam qui alieni juris, ut filius non emancipatus : pupillus semper sui juris esse debet.

« Ad tuendum : » — hinc tutelæ nomen; non enim, ut patria potestas, in utilitatem et patris et liberorum, sed tantummodo in utilitatem pupilli data est.

« Eum qui propter ætatem se defendere nequit : » — id est, impuberem; quoto autem anno pubertas initium caperet ante Justinianum ambigebatur, quum Sabiniani eam ex habitu corporis, Proculeiani ex ætate solum, Priscus denique ex utraque conditione statuendam censerent; at Justinianus edicto disposuit « pubertatem in masculis post quartum decimum annum completum illico initium accipere, feminas post duodecimum annum completum viripotentes esse credi. »

« Jure civili data ac permissa : » — legibus enim, et ante omnes lege XII Tabularum statutum est et quis tutor esse possit debeatve, et quam in capite pupilli tutor habeat potestatem, quæque ei incumbant officia.

Tutor ille est qui eam vim ac potestatem habet; *pupillus* autem qui ei subditur.

Etsi non ante quintum decimum annum puberes reputentur esse, non infitias iri potest aliquem tamen intellectum decem vel duodecim annos natum habere

puerum. Sunt igitur ante pubertatem duo distinguendæ temporum vices; quarum in priore nullum intellectum, in altera aliquem, sed nondum judicium animi pupillus habere videtur. Usque ad septimum annum infans pupillus actis quæ ad eum pertinent nullo modo interesse potest; octavo autem ab anno usque ad quintum decimum illorum non omnino judex actorque, attamen particeps fieri potest. Inde evenit ut tutoris potestas in infantia pupilli aliud sit atque in sequentibus annis; in infantia enim solus tutor negotia gerit; posterius vero agenti pupillo *auctoritatem* addit.

De hac tantum auctoritate nobis disserendum est.

I. — *De auctoritate tutorum.*

Quum tutoris auctoritatem ideo pupilli actis interponendam leges voluerunt, ne pupillo noceat judicii in ea ætate infirmitas, hanc his duntaxat actis interponendam voluerunt quibus pupillus suam conditionem deteriorem faceret, illis contra sine auctoritate valentibus quibus illam meliorem facit. Qui se autem obligat deteriorem conditionem facere præsumitur, etiamsi ex obligatione lucrum facere speret. Non potest igitur pupillus se ullo modo, vel directe, vel per consequentias

obligare; non potest sine tutoris auctoritate aliquid vendere nec emere, nec locare aut conducere, nec credendo sibi aliquem obligare, nec vice versa æs alienum contrahere; sed si cum adultis contraxerit, illi quidem obligantur, pupillus autem non obligatur, nisi in quantum ex eo locupletior factus est.

Non potest præterea pupillus servum manumittere, nec hereditatem adire, etsi lucrosa fuerit, quia hereditatem adeunti semper vel minimæ incumbunt obligationes, quæ quantæ sint non dijudicare posse pupillus censetur.

Potest contra pupillus donationem accipere, si modo sine conditione facta fuerit, vel aliquid a quovis stipulari, etiam ignorante tutore.

Non autem omnibus pupilli actis tutor auctor esse potest. Non potest enim in rem suam auctor fieri, id est, pupillo auctor fieri se erga eum obliganti, vel etiam erga personam ei subjectam, ut filium ejus vel servum. Tali ergo acto non obligabitur pupillus, nisi in quantum locupletior factus fuerit, ut Pius Antoninus rescripsit. Sed si pupillus heres cujusdam sit qui tutoris idem fuerit debitor, potest tutor auctor esse pupillo: fit enim pupillus primum heres, debitor autem tutoris per consequentias solum.

Sed si pupillo duo vel plures sint tutores, potest

unus ex is a pupillo, altero auctore, stipulari, in iis tamen tutelis quæ infra dicuntur.

Si pupillo plures sint tutores, omnes in omni re debent auctoritatem accommodare, præter eos qui ex testamento dati sunt, nam et his vel unius auctoritas sufficit. Sic Ulpianus: Addebant veteres jurisconsulti et eos qui ex inquisitione dati erant. Sustulit omnem differentiam Justinianus, voluitque in omnibus tutelis unius tutoris ex pluribus sufficere auctoritatem, præterquam si pupillus se in adrogationem dare vult, quo finiretur omnium tutela: quod enim omnes tangit ab omnibus comprobari oportet.

Nulla differentia est, non interveniat tutoris auctoritas, an perperam adhibeatur. Ut autem utiliter adhibeatur, hæc concurrere debent :

1° Tutor auctoritatem sponte interponere debet; unde apparet et auctoritatem eam nullam esse quam vi dederit tutor, et prætorem non posse invitum tutorem ad interponendam auctoritatem cogere.

2° Tutor statim in ipso negotio præsens debet auctor fieri.

3° Pure debet interponi auctoritas ; conditionalis auctoritas non valet.

Solet tutor interrogari : « Auctorne fis huic rei? » Sed et si non interrogatus dicit se probare quod agitur, valet auctoritas ejus.

II. — *Quando ex facto tutoris minores agere vel conveniri possunt.*

Pupillum ipsum agentem cum auctoritate tutoris nemo dubitat sibi directam acquirere actionem. Si infans absensve sit pupillus, debet tutor unum ex ejus servis constituere qui pro domino stipuletur, sicque ei actionem acquirat.

Sed si infans aut absens pupillus nullum habet servum, aut si tutor, illo etiam servos habente vel præsente et pubertati proximo, ipse stipulatus fuerit, competitne pupillo actio civilis? Quum regula sit juris nemini per liberam personam actionem acquiri, certis tantum casibus pupillo actio dabitur, nec ea directa, sed utilis solum.

Si, exempli gratia, tutor, pupilli pecunia data, suo nomine stipulatus fuerit, vel prædia in nomen suum emerit, utilis actio pupillo dabitur ad vindicanda prædia vel pecuniam exigendam.

Ex judicato etiam acquiritur per tutorem pupillo actio utilis, nec solum per tutorem, sed etiam per si quem constituerit tutor in causa actorem.

E contrario contra pupillum ex facto tutoris aliquando dari potest actio; hocque in iisdem ferme casibus evenit ac pupillo ex facto tutoris actio acquiritur, id est,

si, pupillo infante vel absente, tutor pro eo spoponderit. Pariter contra adultum factum pupillum datur ex judicato actio, convenirique debet non tutor, sed pupillus, ut rescripsit Antoninus de curatore.

Si tutor, in negotio quod cum pupillo commune habet, solus aliquid caverit, suo et pupilli nomine cavisse præsumitur, dandaque utilis actio contra adultum pupillum, ut respondit Scævola.

Sed quum dolo tutor egit, tutorio nomine, potestne actio in pupillum dari? Negant prudentes, nec justitia ferre videtur. Sane intelligendum est ex dolo tutoris actionem pupillo non magis acquiri, ut dolus tutoris ei nec prodesse nec nocere possit. Nam quod teneatur pupillus in quantum locupletior ex fraude tutoris factus est, hoc ei non nocet; illud enim solum nobis nocere jure dici potest quod aliquid ex proprio detrahit.

III. — *Ubi pupillus educari vel morari debeat, et de alimentis ei præstandis.*

Romæ prætorem, in provinciis autem præsidem solent adire tutores ut constituat ubi pupillus educari vel morari debeat. Non enim semper tutori custodiendus committitur pupillus.

Statuit autem magistratus ex persona, ex conditione, ex tempore, cui potissimum credendus sit pupillus. Rescripsit Alexander matrem ad custodiendum pupillum omnibus præferri debere, nisi tamen ei vitricum induxerit, quod eam quidem a pupilli custodia non omnino arcet, sed prætori facultatem dat ei alium quemcumque anteponendi.

Quomodo et quibus sumptibus ali debeat pupillus decernunt etiam prætores aut præsides rogati a tutore, vel si tutor neglexerit a pupillo. Alimenta ita decernunt ex fortunis et conditione pupilli, post factam inquisitionem, ut non universus reditus patrimonii consumatur, sed minor sit expensa quam reditus. Decreta alimenta, si pupillus fit locupletior, augentur; si contra pauperior, diminuuntur.

Non cogitur tutor de suo pupillum egenum alere; sed si mentitus negat propter inopiam pupilli alimenta posse decerni, a tutela submovetur, remittiturque ad præfectum urbis puniendus.

IV. — *De eo qui pro tutore negotia gessit.*

Pro tutore is agit qui, quamvis tutor non sit, tutelam gerit, sive se tutorem esse putet, sive sciat non esse,

fingat tamen esse. *Protutor* dicitur, dataque contra eum a prætore protutelæ actio, qua tenetur ut tutor qui tutelam gesserit, sive tutor fuerit, sive non.

Hac actione tenetur etiam femina quæ se negotiis pupilli gerendis immiscuit, quamvis tutelam jure gerere nequeat : ita enim Valerianus et Gallienus rescripserunt. Similiter si servus pro tutore res pupillares administraverit, in dominum ejus dabitur actio protutelæ.

Is solum protutor dici potest qui et quasi tutor et ejus qui tutorem habere poterat negotia gesserit. Nam si quis adulti negotia gesserit, quum nullum adultus habere queat tutorem, non erit locus protutelæ actioni.. Idem dicendum est si quis se tutorem esse nec putans, nec dicens, impuberis negotia gesserit, vel a fortiori illius impuberis quem adultum esse credebat.

Quemadmodum contra protutorem datur utilis actio tutelæ, ita ei Ulpianus recte dicit competere contrariam quoque tutelæ actionem.

V. — *Quod falso tutore auctore gestum esse dicatur.*

Gesta ab eo tutore, id est ab eo qui tutor non erat, se autem pro tutore gerebat, nullam vim obtinent. —

Falsus tutor autem in re certa et ille esse intelligendus est qui, quum tutor sit, huic rei suam non potest accommodare auctoritatem, ut puta furiosus vel honorarius, aut in aliquam tantum regionem datus.

Si ergo falsus tutor rem pupilli vendiderit, usucapi res ea nequit, pupillusque eam vindicare potest, etiamsi ei cautum fuisset : nam omnino nulla sunt quæ falsus tutor gessit.

Potest etiam ille qui cum falso tutore contraxit restitutionem in integrum impetrare, si hæc tamen concurrant conditiones : ut falsus tutor negotio auctor fuerit, ut mala fide auctor fuerit; ut is qui contraxit eum tutorem crediderit. Minoribus tamen XXV annis, etiam scientibus eum non esse tutorem, edictum succurrit.

Heredibus eorum qui contraxerunt, sed non contra heredes falsi tutoris, nec contra ipsum post annum, actionem illam competere Labeo scripsit.

POSITIONES.

I. Servus ante Justinianum tutor testamento datus non ideo manumittitur, sed heredis fidei committitur ejus manumissio.

II. Invitus tutor a prætore cogi non potest ut auctor fiat. — Cogi poterat olim tutor mulieris.

III. Si eidem tutori duo sint pupilli, potest utrique, si inter eos negotia interveniant, auctoritatem accommodare.

IV. Dolus tutoris pupillo nec nocere nec prodesse potest.

V. Si quis impuberis negotia gesserit, quem adultum esse credebat, non locus est actioni protutelæ.

VI. Si duo tutores auctores fuerint, alter verus, alter falsus, valebit quod gestum fuerit.

DROIT FRANÇAIS



DE LA TUTELLE

Dans toute société, la loi doit protection à ceux qui sont incapables de se défendre par eux-mêmes. Aussi ne trouvons-nous aucune législation où on n'ait organisé différents moyens de venir en aide à ces personnes que la faiblesse de l'âge, l'absence, les infirmités, l'affaiblissement des facultés intellectuelles, ont mis hors d'état de veiller à leurs intérêts. Nous n'avons à nous occuper ici que de la protection accordée à ceux qui n'ont pas encore atteint l'âge où l'esprit et le corps acquièrent leur complet développement : cette protection s'appelle spécialement la *tutelle*.

2

En jetant un coup d'œil rapide sur cette institution telle que l'offre le droit romain et en étudiant ensuite dans notre Code, on est frappé des nombreuses et profondes différences que les deux législations nous présentent. C'est un des points sur lesquels se marque le plus vivement la diversité complète de l'esprit du droit antique et du droit moderne, dont le premier, préoccupé toujours de considérations politiques, dominé par quelques principes d'utilité publique et nationale, les applique avec une rigueur aussi logique qu'elle est souvent peu équitable, tandis que l'autre, bien plus social et humain que politique et national, cherche presque toujours à accommoder ses principes généraux aux exigences de l'équité, de la nature et de la famille. La égislation romaine poursuit deux buts : rendre le citoyen qui a la plénitude de ses droits, en tout ce qui ne touche pas à l'État, aussi indépendant que possible, et en même temps annihiler complétement cette indépendance dans les choses où elle pourrait restreindre l'omnipotence de la république et contrarier ses intérêts généraux. Notre Ccde, sorti de la longue élaboration des lois germaniques et romaines sous l'influence de la civilisation chrétienne, n'hésite pas à restreindre beaucoup la liberté d'action de l'individu, mais c'est pour augmenter le nombre de ceux qui jouissent des droits

qu'il reconnaît, et pour permettre autant que possible à chacun le libre développement de sa personnalité, limité seulement au point où il gênerait celle d'autrui.

La tutelle déférée de droit au survivant des époux, et par conséquent souvent à la mère, la belle institution du conseil de famille, l'introduction du subrogé tuteur, montrent clairement en quel sens le droit a marché depuis les temps de la République romaine, où les femmes, loin de pouvoir être jamais tutrices, étaient elles-mêmes toute leur vie en tutelle; où le père, tout-puissant, nommait qui il voulait tuteur de son enfant mineur, où la famille civile était substituée à la parenté naturelle, où le préteur remplaçait le conseil de famille.

Si d'un côté le mineur, maître de sa personne et de ses biens dès qu'il était pubère, était plus vite libre que chez nous, d'un autre côté, jusqu'au moment où la curatelle fut introduite pour le protéger après la fin de la tutelle, il était privé de trop bonne heure d'un appui qui le plus souvent lui était encore indispensable. Etudier dans tous leurs détails les dissemblances des deux législations serait un travail intéressant, mais trop étendu pour pouvoir être abordé ici: qu'il nous suffise d'avoir fait sentir, par le contraste du droit romain, sur quelles bases différentes nos lois ont établi la tutelle.

Le Code n'a pas défini la tutelle. On peut définir celle qui nous occupe : « un mandat gratuit donné par la loi, ou avec la permission de la loi, à une personne capable, de prendre soin d'une personne incapable par son âge, et de la représenter dans les actes de la vie civile. »

Sont réputés incapables par leur âge tous ceux qui n'ont pas atteint l'âge de 21 ans. Ce terme se calcule *de hora ad horam*, et non *de die ad diem* : ainsi un individu peut être incapable à onze heures et capable à une heure, s'il est né à midi. Cette uniformité paraît contrarier la nature, qui ne donne pas à tous les hommes en même temps le plein développement de leurs facultés ; mais on comprend facilement que là, de même que pour la paternité, la loi, dans l'impuissance de constater précisément un fait pour chaque individu, ait établi une présomption calculée de manière à s'appliquer au plus grand nombre des cas. Au reste, l'émancipation (art. 475 sqq.) offre un moyen de parer au moins à l'un des inconvénients de cette présomption en avançant l'âge où le jeune homme est censé capable d'administrer lui-même ses biens.

Ceux qui n'ont pas atteint 21 ans sont dits mineurs, *minores* (c'est-à-dire proprement ayant au-dessous de 21 ans, *minores XXI annis*). Mais tous les mineurs ne sont pas en tutelle. Il faut en excepter : 1° ceux qui ont

leurs père et mère, 2° les mineurs émancipés. Ainsi, sont en tutelle les mineurs de 21 ans non émancipés qui ont perdu leurs parents ou l'un d'eux.

La tutelle s'ouvre donc par la mort du père ou de la mère du mineur, quand il est né en légitime mariage. Ici se présente une grave question, souvent débattue et qui n'est pas encore bien résolue: à quelle époque s'ouvre la tutelle des enfants naturels? On a proposé diverses opinions; la plus raisonnable nous semble être celle qui place l'ouverture de la tutelle au moment où l'enfant naturel a des biens, c'est-à-dire à sa naissance, s'il a reçu une succession pendant qu'il était conçu.

Sous l'empire du Code, le divorce et la mort civile de l'un des époux, produisant la dissolution du mariage, donnaient également lieu à l'ouverture de la tutelle. Mais depuis la loi du 8 mai 1816, qui a aboli le divorce, et celle du 31 mai 1854, qui a aboli la mort civile, il n'y a plus que la mort naturelle de l'un des époux par laquelle s'ouvre la tutelle du mineur légitime.

Il faut distinguer dans la tutelle, pour l'étudier convenablement, deux choses: les personnes qui l'exercent et les fonctions de ces personnes; d'abord, pour ainsi dire, les personnages, puis l'action elle-même. Il faut

ensuite examiner les effets qui suivent la tutelle et qui ne se produisent que quand elle est terminée.

Nous diviserons donc cette étude en trois parties : 1° Personnel de la tutelle, 2° administration de la tutelle, 3° cessation de la tutelle.

PREMIÈRE PARTIE.

PERSONNEL DE LA TUTELLE.

Le mineur n'est que l'objet de la tutelle; comme personne civile il n'existe pas, sauf dans certains actes exceptionnels, comme le mariage et le testament. Bien différent du droit romain, qui voulait que le pupille prît part lui-même à tous les actes que validait l'autorisation de son tuteur, qui le considérait simplement comme une personne incomplète que le tuteur venait compléter (*augere*), notre Code lui refuse toute participation à la gestion de ses affaires; le tuteur ne le complète pas, il le représente.

Le mineur n'a donc pas à figurer dans l'énumération des agents qui se partagent les divers rôles de la tutelle. Ces agents sont : 1° le tuteur, 2° le conseil de famille, 3° le subrogé tuteur, 4° l'autorité judiciaire.

L'autorité judiciaire n'étant pas spéciale à notre ma-

tière, nous n'avons pas à examiner son organisation, et ses fonctions seules devront nous occuper. Mais nous allons étudier successivement chacun des trois autres pouvoirs ; nous verrons comment ils se forment et disparaissent, les causes qui en dispensent et en excluent, et leur situation les uns vis-à-vis des autres.

On a ingénieusement assimilé l'organisation de la tutelle à celle d'un corps politique : le tuteur représente assez bien le pouvoir exécutif, et le conseil de famille le pouvoir délibérant ; quant au subrogé tuteur, on pourrait à peu près lui assigner le rôle que destinait au tribunat le projet primitif de la Constitution de l'an VIII.

I. — *Du Tuteur.*

En règle générale, tout individu peut être tuteur. Sont exceptés, comme incapables : 1° les mineurs, excepté le père ou la mère ; 2° les interdits ; 3° les femmes autres que la mère et les ascendantes ; 4° tous ceux qui ont et dont les père et mère ont avec le mineur un procès dans lequel l'état de ce mineur, sa fortune ou une partie notable de ses biens sont compromis. Ces incapacités sont énumérées limitativement et ne doivent pas être étendues. — Il faut en outre remarquer que la

deuxième et la dernière peuvent survenir après la tutelle commencée et écarter un tuteur qui aurait déjà géré.

Les causes d'incapacité n'ont rien de déshonorant pour celui qu'elles frappent; il en est autrement des causes d'exclusion ou de destitution, qui viennent toutes de la méfiance qu'inspire celui qui en est l'objet. Ces dernières diffèrent entre elles en ce que les causes d'exclusions empêchent d'être jamais investi de la tutelle, tandis que les causes de destitution se présentent contre le tuteur déjà entré en fonctions.

Sont exclus de la tutelle, ou doivent être destitués s'ils sont tuteurs: 1° ceux qui ont encouru une condamnation à une peine afflictive ou infamante (voy. une exception à l'art. 34 du Code pénal); 2° ceux qui sont d'une inconduite notoire; 3° ceux dont la gestion atteste l'incapacité ou l'infidélité; 4° enfin, d'après le Code pénal, ceux auxquels un jugement de police correctionnelle a expressément interdit l'exercice du droit de tutelle.

Ces exclusions ou destitutions sont prononcées par le conseil de famille, convoqué par le juge de paix, soit d'office, soit sur la requête du subrogé tuteur ou des parents ou alliés du mineur. La délibération ne peut être prise qu'après qu'on a entendu ou appelé le mineur.

Elle doit toujours être motivée. Si elle n'est pas unanime, l'avis de chacun des membres doit être mentionné au procès-verbal. Elle doit être soumise à l'homologation du tribunal de première instance, qui prononce, sauf appel.

Tous ceux qui ne sont dans aucun des cas d'incapacité ou d'exclusion ci-dessus énumérés peuvent donc être tuteurs. Mais tous ne le veulent pas toujours ; la tutelle est une charge souvent pénible ; elle prend beaucoup de temps à celui qui l'exerce, elle lui demande du travail et des soins, et surtout elle l'expose à une grave responsabilité. Pour assurer la protection des mineurs, la loi devait donc faire de la tutelle une obligation, une charge publique à laquelle on ne pût se soustraire à volonté. C'est aussi ce qu'elle a fait ; mais en même temps elle a déterminé un certain nombre de causes qui pourraient dispenser de l'acceptation de la tutelle. Ces excuses diffèrent notablement des causes d'incapacité ou d'exclusion, en ce qu'elles ne peuvent être invoquées que par celui qui refuse la tutelle et qu'il peut toujours s'abstenir de les invoquer et accepter les fonctions qu'on lui défère.

Les excuses sont *temporaires* ou *perpétuelles ;* elles dispensent seulement d'accepter la tutelle ou elles déchargent de la tutelle acceptée.

Sont dispensés :

1° Certains fonctionnaires publics, énumérés dans le Code et dans d'autres lois ; ils sont excusés *a suscipienda et a suscepta tutela* ;

2° Ceux qui ne sont pas parents ou alliés du mineur, lorsqu'il existe dans un rayon de quatre myriamètres du domicile du mineur des parents ou alliés en état de gérer la tutelle (excuse *a suscipienda*) ;

3° Ceux qui ont soixante-cinq ans accomplis, mais seulement *a suscipienda* : l'excuse *a suscepta tutella* n'est acquise que par l'âge de soixante-dix ans ;

4° Ceux qui sont atteints d'infirmités graves : ils sont excusés *a suscipienda* et *a suscepta ;*

5° L'individu qui a déjà deux tutelles : s'il est époux ou père légitime, une tutelle suffit pour le dispenser, hors de la tutelle de ses propres enfants ;

6° Le père de cinq enfants vivants : ceux qui sont morts ne comptent pas ; toutefois, 1° les enfants de l'enfant décédé comptent pour un, quelque nombreux qu'ils soient ; 2° les enfants morts en activité de service (non pas *in acie*, comme à Rome) dans les armées de l'Etat sont comptés ;

7° Les femmes, c'est-à-dire celles qui sont exceptées de l'incapacité qui les frappe en général, la mère survivante et les ascendantes.

Les excuses doivent toujours être proposées au conseil de famille. S'il s'agit d'un tuteur datif présent à la délibération qui lui confère la tutelle, il doit présenter immédiatement ses excuses; s'il n'a pas assisté à la séance, il doit faire convoquer le conseil à cet effet dans un délai de trois jours. Le tuteur légitime ou testamentaire est assimilé au tuteur datif nommé sans être présent.

La tutelle se divise en *tutelle légitime, tutelle testamentaire* et *tutelle dative*, suivant la source des pouvoirs du tuteur, qui émanent tantôt de la loi seule, tantôt de la dernière volonté de l'époux survivant, tantôt du conseil de famille. La première se subdivise elle-même en *tutelle légitime des père et mère* et *tutelle légitime des ascendants.*

Avant d'étudier successivement ces quatre espèces de tutelles, remarquons encore deux différences de notre droit avec le droit romain, qui sont communes à toutes : 1° Il ne peut y avoir plusieurs tuteurs; cependant, lorsque le mineur domicilié en France a des biens aux colonies, ou *vice versa*, on lui nomme un protuteur, et nous verrons, à propos de la tutelle légitime de la mère, une autre exception; 2° le tuteur ne peut être nommé à terme ou sous une condition suspensive ou résolutoire.

1. — Tutelle légitime des père et mère.

Tant que dure le mariage, le père administre les biens de ses enfants. Cette administration, qui ressemble par beaucoup d'endroits à la tutelle, en diffère d'une manière sensible en deux points : 1° le père n'a pas de subrogé tuteur : il eût été peu convenable à l'intimité de la famille et à l'autorité paternelle qu'un étranger pût venir surveiller au nom des enfants la manière dont le père administre ; d'ailleurs, la mère en remplit juqu'à un certain point les fonctions ; 2° les biens du père administrateur légal ne sont pas soumis à une hypothèque générale comme ceux du tuteur.

L'administration tutélaire s'ouvre, nous l'avons dit, par la mort de l'un des époux. Le survivant est alors de plein droit tuteur des enfants communs. La mère est aussi bien investie que le père de ce droit; mais il y a entre sa tutelle et celle du père trois différences importantes :

1° La femme ne peut en aucun cas restreindre par acte de dernière volonté les pouvoirs de son mari. Le mari, au contraire, peut, en prévision de son prédécès, s'il se méfie de la capacité de sa femme, lui adjoindre, soit par testament, soit par une déclaration faite devant

le juge de paix, soit par acte notarié, un conseil dont elle est tenue de prendre les avis. Le mari peut l'obliger à prendre l'avis de son conseil pour tous ses actes de tutrice ou seulement pour quelques-uns d'entre eux : sa déclaration fait loi.

2° Le mari est tenu d'accepter la tutelle, à moins qu'il n'ait une excuse légale ; la femme peut à son choix l'accepter ou la refuser. Remarquons cependant que, si elle s'immisce dans l'administration, elle est censée accepter tacitement et dès lors assimilée à un tuteur ordinaire, qui ne peut refuser qu'au cas où il a une excuse légale. — Si elle refuse, elle doit faire convoquer le conseil de famille et administrer jusqu'à ce qu'il ait nommé un tuteur ; mais cette administration n'est pas une tutelle et n'entraîne pas hypothèque légale.

3° Le père qui contracte un nouveau mariage n'en conserve pas moins la tutelle ; la mère, au contraire, ne la conserve que si le conseil de famille, qu'elle doit faire convoquer, l'y maintient.

Si le conseil maintient la mère dans la tutelle, son nouveau mari devient de plein droit *cotuteur* et responsable solidairement avec elle de la gestion postérieure au mariage. C'est là une exception au principe de l'unité du tuteur.

La mère qui se remarie sans convoquer le conseil de

famille perd de plein droit la tutelle, et le conseil doit procéder à la nomination d'un tuteur; mais il peut renommer la mère; seulement alors elle ne sera plus considérée comme tutrice légitime, mais comme tutrice dative. Dans ce cas comme dans le précédent, son mari doit être cotuteur.

Au reste, la mère, même non maintenue ou non renommée, n'est pas pour cela déchargée de toute responsabilité; elle doit compte de sa gestion antérieure au mariage dans le premier cas, et en outre, dans le second, de la gestion qu'elle a indûment conservée jusqu'au moment où le conseil de famille s'est réuni. Son mari, dans le second cas, est responsable solidairement avec elle.

Quand le mari meurt laissant la femme enceinte, le conseil de famille nomme un *curateur au ventre*, chargé d'administrer les biens de la succession, et aussi d'empêcher de la part de la mère, suivant l'intérêt qu'elle pourrait y avoir, une supposition ou une suppression de part. Si la veuve met au monde un enfant et qu'elle en soit tutrice, le curateur est de plein droit subrogé tuteur.

2. — Tutelle déférée par le dernier survivant des père et mère.

La tutelle légitime, nous l'avons vu, ne peut être

enlevée à l'un des époux par la dernière volonté de l'autre; tout au plus le père peut-il restreindre les pouvoirs de sa femme. Mais l'époux qui a survécu à son conjoint et qui craint de mourir avant la majorité de ses enfants peut leur nommer un tuteur, soit par un testament ordinaire, soit par des actes spécialement désignés par la loi pour servir de testament en ce cas, une déclaration chez le juge de paix ou par-devant notaire.

Pour que l'époux survivant puisse exercer ce droit, il faut : 1° qu'il exerce la tutelle; ainsi il perd son droit s'il a été exclu ou destitué, et même s'il a refusé (la mère) ou s'il a été excusé, car le tuteur datif que le conseil de famille a nommé à sa place ne peut être destitué par son fait; 2° qu'il l'exerce comme tuteur légitime : car, si c'est comme tuteur datif, s'il s'agit par exemple de la mère renommée après s'être mariée sans convoquer le conseil, ou du père d'abord excusé qui s'est fait ensuite élire, ce n'est plus lui qui est la source du pouvoir tutélaire, c'est le conseil de famille qui le lui a confié.

La mère maintenue dans la tutelle en contractant un nouveau mariage subit une restriction au droit de nommer un tuteur testamentaire : celui qu'elle nomme doit être agréé par le conseil de famille, qui a un pou-

voir discrétionnaire. On a dit que ce pouvoir assimilait complétement, pour l'exercice du droit de nomination, la mère maintenue à la mère non maintenue. C'est une erreur. La parité n'existe que si le mineur n'a pas d'ascendants : car, s'il en a, le seul fait de la nomination d'un tuteur par la mère maintenue exclut leur tutelle légitime, à laquelle le conseil de famille n'aurait pu sans cela soustraire l'enfant. (Art. 412.)

3. — Tutelle des ascendants.

Pour qu'il y ait lieu à la tutelle légitime des ascendants, il ne suffit pas que le père et la mère soient morts ; la loi n'a pas, on le comprend aisément, attaché au titre d'ascendant une confiance aussi illimitée qu'à celui de père ou de mère. Il faut encore :

1° Que le dernier mourant des père et mère n'ait pas choisi un tuteur testamentaire ; il n'est pas même besoin que ce tuteur exerce la tutelle : s'il a été exclu ou excusé, ou si le conseil de famille n'a pas ratifié la nomination faite par la mère remariée et maintenue, ce n'en est pas moins un tuteur datif qui doit remplacer le tuteur légitime mort. Le seul fait d'avoir nommé un tuteur testamentaire implique de la part du père ou de la

mère une méfiance des ascendants qui suffit pour que la tutelle ne leur soit pas déférée de plein droit;

2° Qu'il n'y ait point de tuteur datif en exercice au décès du dernier mourant des père et mère : le changement de tuteur étant toujours nuisible au mineur, il aurait fallu appeler les ascendants quand le père, ou la mère, a refusé la tutelle, ou en a été excusé, exclu ou destitué.

Les ascendants mâles sont les seuls auxquels appartienne la tutelle légitime. La loi préfère l'aïeul paternel à l'aïeul maternel, et l'aïeul paternel du père à l'aïeul maternel du père. — Entre deux bisaïeuls maternels, c'est le conseil de famille qui choisit.

4. — Tutelle déférée par le conseil de famille.

La tutelle dative est celle qui est déférée, non plus, comme autrefois, par le juge, d'après un avis des parents, mais directement par les parents eux-mêmes, c'est-à-dire par le conseil de famille.

Il y a lieu à cette tutelle non-seulement lorsque le mineur reste sans père ni mère, ni tuteur élu par le père ou la mère, ni ascendants mâles, mais aussi lorsque le tuteur de l'une de ces qualités se trouve excusé, exclu ou destitué.

Si le tuteur datif a été nommé en son absence, un membre du conseil de famille doit lui notifier sa nomination dans les trois jours, outre un jour par trois myriamètres de distance entre le domicile du tuteur et le lieu où s'est tenue l'assemblée.

II. — *Du conseil de famille.*

Le conseil de famille remplit à plusieurs égards dans notre législation les fonctions du préteur à Rome, en ce qui concerne la tutelle, et on doit reconnaître qu'il lui est bien préférable. L'intervention de l'autorité publique par la présence du juge de paix garantit la bonne foi de ses délibérations, et il a évidemment sur le magistrat, pour la connaissance des intérêts du pupille et l'appréciation de ceux qui peuvent être nommés tuteurs, un grand avantage.

Nous examinerons successivement : 1° la composition, 2° le mode de convocation, 3° le mode de délibération du conseil de famille.

1. — Composition.

Le conseil de famille se compose : 1° du juge de paix, qui en est de droit le président ; 2° de six parents

ou alliés pris moitié du côté paternel, moitié du côté maternel, et résidant dans la commune où la tutelle s'est ouverte ou dans un rayon de six myriamètres. — Les parents ou alliés sont appelés successivement suivant leur degré jusqu'à concurrence de trois dans chaque ligne; le parent est préféré à l'allié de même degré; entre deux parents ou deux alliés de même degré, c'est le plus âgé qu'on préfère.

Telle est la règle, mais elle souffre des exceptions. La première porte sur la qualité de parent ou allié requise pour être membre du conseil. En effet, si une des lignes est insuffisante, le juge de paix doit la compléter avec des amis du père ou de la mère; il ne peut pas, si l'autre ligne offrait plus de trois parents ou alliés, les appeler pour parfaire le nombre de six, car autrement l'équilibre que la loi a voulu établir entre les influences souvent contraires de chaque ligue serait complétement détruit.

La seconde exception touche à la circonscription territoriale au delà de laquelle les parents ou alliés ne sont pas appelés. Le juge peut, dans le cas indiqué cidessus, compléter le nombre de six, aussi bien par des parents ou alliés domiciliés à de plus grandes distances que par des amis de la famille. — Même quand il y aurait dans la circonscription de deux myriamètres

trois membres de chaque ligne, le juge peut, s'il le trouve utile au bien de l'enfant, citer des parents domiciliés en dehors, mais alors, bien entendu, en retranchant un nombre égal des parents ou alliés présents.

Enfin, une troisième exception concerne le maximum de six. Ce chiffre peut être dépassé quand il y a : 1° des frères germains ou maris de sœurs germaines ; 2° des ascendants valablement excusés ou des veuves d'ascendants (lisez des *ascendantes veuves*), au nombre de six. Ces personnes, en quelque nombre qu'elles soient, composent toujours le conseil, et, si elles sont six ou davantage, le composent seules.

2. — Mode de convocation.

C'est toujours au juge de paix qu'appartient le droit de convoquer le conseil de famille, soit qu'il en soit requis par les parents du mineur, ses créanciers ou autres personnes intéressées, soit d'office, qu'il ait lui-même reconnu ou qu'une autre personne lui ait dénoncé l'urgence de cette convocation. — Le tuteur, quand il a besoin de l'autorisation du conseil, et le subrogé tuteur, s'il veut provoquer la destitution du tuteur, peuvent aussi en requérir la convocation.

C'est au juge de paix du *domicile du mineur* qu'ap-

partient ce droit de convocation, d'après l'art. 406. Mais quel est le domicile du mineur? La loi ne s'explique pas. A l'origine, il est bien certainement au lieu où s'est ouverte la tutelle, c'est-à-dire au domicile du père; mais le tuteur peut-il ensuite, en faisant changer le mineur de résidence, changer aussi son domicile légal, et substituer par conséquent un nouveau conseil de famille au premier? Est-il astreint, au contraire, à recourir toujours au conseil de famille de l'ouverture de la tutelle, à quelque distance qu'il se soit établi par la suite des temps? Cette question, si importante et si controversée, doit probablement se résoudre par une distinction dont les motifs seraient trop longs à développer ici. Le tuteur est-il datif, il ne peut déplacer le domicile légal du mineur; est-il, au contraire, légitime ou même testamentaire, le domicile du mineur change avec le sien, et il peut faire convoquer dans sa nouvelle résidence un nouveau conseil de famille.

D'après le Code, la convocation se fait à jour fixe par citation d'huissier, et le membre du conseil qui ne s'est pas rendu à l'appel est passible d'une amende; mais dans l'usage, une simple lettre remplace la citation, dont les frais seraient à la charge d'un mineur, et la non-comparution n'est punie d'aucune peine.

Les membres convoqués peuvent se faire représenter

par mandataire ; toutefois, un même mandataire ne peut représenter plus d'une personne. On comprend l'utilité de cette prescription, qui a pour but de rendre la discussion aussi sérieuse que possible.

Le juge de paix peut toujours, si l'intérêt du mineur lui semble l'exiger, soit *ajourner* l'assemblée, c'est-à-dire la remettre à un temps indéterminé ; soit la *proroger*, c'est-à-dire la remettre à un jour fixe, auquel elle doit se réunir sans qu'il soit besoin d'une nouvelle convocation.

3. — Mode de délibération.

L'assemblée se tient chez le juge de paix ; elle ne peut délibérer que si les trois quarts au moins de ses membres, non compris le juge, sont présents à la séance.

Le juge de paix, président de droit du conseil, y a toujours voix délibérative ; en cas de partage, il a voix prépondérante.

Voilà ce que dit la loi ; mais l'interprétation de ces paroles a donné lieu à beaucoup de discussions. Doit-on entendre par *partage* le cas où deux opinions égales en nombre se partagent seules les membres du conseil, ou bien toute division d'opinions, même s'il y en a au-

tant que de membres? En d'autres termes, exige-t-on pour que le vote soit valable la majorité absolue, ou seulement la majorité relative? La voix du juge donne-t-elle à l'opinion à laquelle il se range la prépondérance seulement quand elle représente la moitié du conseil, ou bien, du moment que l'avis qu'il soutient compte au moins autant de partisans que n'importe lequel des autres, doit-il triompher? — Des différents systèmes auxquels cette question a donné lieu, nous adopterons celui qui applique par analogie les art. 117 et 118 du Code de procédure. La majorité absolue est requise; quand elle n'existe pas, s'il y a par exemple plus de deux opinions, les partisans de l'opinion ou des opinions les plus faibles en nombre sont tenus de se ranger à l'une des deux plus fortes. S'ils ne le veulent pas, ou s'il n'y a pas deux opinions dominantes, on s'en réfère au tribunal.

III. — *Du subrogé tuteur.*

La subrogée tutelle est une institution du droit coutumier, que notre Code lui a fort à propos empruntée, et qui remplace avec avantage celle des curateurs *ad hoc* que les pays de droit écrit employaient pour la suppléer en quelque mesure.

Les excuses, les cas d'incapacité, exclusion ou destitution que nous avons énumérés pour le tuteur, sont également applicables au subrogé tuteur.

Le subrogé tuteur est toujours datif; il ne faut même pas voir une exception dans l'art. 393, qui décide que le curateur au ventre sera, en cas de naissance d'un enfant, subrogé tuteur de plein droit: car le conseil de famille qui a nommé ce curateur l'a fait en prévision qu'il serait probablement appelé à la subrogée tutelle.

Il doit y avoir un subrogé tuteur dans toute tutelle, dit la loi. On excepte, avec juste raison, la tutelle *ad hoc* (sans parler de la tutelle officieuse); nous lui assimilerions volontiers la protutelle déférée dans le cas où le mineur a des biens aux colonies.

Le tuteur légitime ou testamentaire doit provoquer la nomination du subrogé tuteur. S'il s'ingère dans la tutelle sans l'avoir fait, il est responsable du préjudice que sa négligence a pu causer au mineur; et s'il y a dol, il est passible de destitution. — En cas de tutelle dative, le subrogé tuteur est nommé immédiatement après le tuteur. Le tuteur ne vote jamais, s'il est membre du conseil de famille, pour la nomination, ni pour l'excuse, l'exclusion ou la destitution du subrogé tuteur.

Le subrogé tuteur doit être pris, d'après le texte,

« dans celle des deux lignes à laquelle le tuteur n'appartient pas. » Cela ne veut pas dire que, si le tuteur appartient à la ligne paternelle, on soit obligé de choisir le subrogé tuteur parmi les parents ou les alliés du côté de la mère ; on peut parfaitement choisir un étranger ; tout ce que la loi a voulu dire, c'est qu'on ne peut pas prendre le subrogé tuteur dans la même ligne que le tuteur.

Cette règle s'applique « hors le cas de frères germains. » Ainsi, dans le cas de frères germains, on peut prendre le subrogé tuteur dans la même ligne que le tuteur. Mais qu'est-ce que le cas de frères germains? Le Code entend-il que le tuteur et le subrogé tuteur doivent être frères germains, pour qu'on puisse les choisir dans la même ligne? Ou bien que, si le tuteur est le frère germain du mineur, on peut prendre parmi les parents du mineur le subrogé tuteur, qui ne peut, s'il est parent, être dans la ligne à laquelle n'appartient pas le tuteur, puisqu'un frère germain est parent dans les deux lignes? Nous pensons qu'il faut entendre la loi dans le second sens, ne fût-ce que pour ne pas contraindre le conseil de famille à donner pour subrogé tuteur au mineur un étranger, quand il peut y avoir des parents fort capables de remplir ces fonctions.

Les fonctions du subrogé tuteur cessent, comme

celles du tuteur, par la mort, la majorité ou l'émancipation du mineur. — Si le tuteur meurt ou est déclaré absent, le subrogé tuteur doit faire convoquer le conseil de famille pour procéder à la nomination d'un nouveau tuteur, sous peine d'être responsable du préjudice que son retard aura pu causer au mineur.

Les fonctions du subrogé tuteur consistent en outre : 1° à surveiller l'administration du tuteur ; 2° à provoquer sa destitution s'il est incapable ou infidèle ; 3° à représenter le mineur toutes les fois que ses intérêts sont opposés à ceux de son tuteur.

DEUXIÈME PARTIE.

ADMINISTRATION DE LA TUTELLE.

Maintenant que nous avons vu les divers fonctionnaires qui se partagent inégalement l'administration de la tutelle, il nous faut étudier le jeu de cette administration, son caractère et ses limites.

Le mineur est également incapable de protéger ses biens et de défendre sa personne; la tutelle a donc aussi un double objet, qui déterminera la division de notre matière.

I. — *De la personne du mineur.*

En principe, c'est le tuteur qui est chargé de la protection de la personne du mineur; aussi a-t-il, comme le père, les droits d'*éducation*, de *garde* et de *correction*. Mais ces droits ne sont pas inséparables de ses fonctions. En effet, 1° le père ou la mère du mineur peuvent vivre encore, et être excusés, exclus ou destitués;

mais ils conservent avec la puissance paternelle ces droits qui lui sont afférents; 2° le conseil de famille peut confier la garde du mineur à une personne autre que le tuteur.

En outre, ces droits, même quand le tuteur les possède, sont plus limités que quand c'est le père qui les exerce. Ainsi, le conseil de famille, en fixant les dépenses que le tuteur peut faire pour l'étendue de l'éducation de l'enfant, limite l'étendue de son pouvoir; de plus, le père peut exercer son droit de correction soit par voie d'autorité, soit par voie de réquisition; le tuteur ne l'exerce que par voie de réquisition et sous l'agrément du conseil de famille.

Enfin, la puissance paternelle a d'autres attributions qui ne passent pas au tuteur. Ainsi, 1° le tuteur n'a pas la jouissance des biens du mineur; 2° ce n'est pas lui, mais les ascendants du mineur, ou, s'il n'en a pas, le conseil de famille, qui doivent consentir à son mariage; ce n'est pas à lui, mais au conseil de famille, qu'appartient le droit d'émanciper le mineur âgé de dix-huit ans.

II. — *Des biens du mineur.*

L'administration des biens du mineur est confiée au tuteur. Pour ne pas le placer entre son devoir et son in-

térêt, la loi lui a imposé certaines prohibitions que nous devons énumérer avant d'entrer dans cette matière. Ce serait à tort que nous mêlerions ces prohibitions personnelles au tuteur à celles qui portent sur l'administration des biens de son pupille.

1° Le tuteur ne peut acheter les biens mobiliers ou immobiliers de son mineur;

2° Il ne peut les prendre à bail ou à loyer que si le conseil de famille autorise le subrogé tuteur à lui en passer bail;

3° Il ne peut accepter la cession d'aucun droit ou créance contre le mineur. On s'est demandé à ce propos si la cession faite au tuteur était nulle de plein droit ou seulement annulable dans l'intérêt du mineur. C'est le second système que nous adopterons comme le plus équitable; seulement, il faut remarquer que, même si le mineur devenu majeur préfère tenir la cession pour bonne, il ne devra jamais au tuteur que le prix que celui-ci a payé au cédant.

Nous avons déjà fait remarquer la différence qui sépare la gestion du tuteur français de celle du tuteur romain: tandis que celui-ci ne faisait que compléter la personne du mineur, le premier le représente, dit la loi, dans tous les actes civils. Cette formule est, au reste, trop absolue, car il y a des actes civils que le mineur

seul peut faire : tels sont le mariage, le contrat de mariage et le testament.

Mais, en général, le tuteur est censé avoir reçu du mineur un mandat général qui le met complétement à sa place dans la vie civile, en sorte que tout ce que fait le tuteur oblige le mineur comme s'il l'avait fait lui-même en état de capacité. A ce pouvoir si étendu, et auquel il eût peut-être été souhaitable de substituer dans la seconde période de la minorité le système du droit romain, on ne pouvait pas ne pas apporter quelques restrictions, ne pas demander quelques garanties.

Nous parlerons des premières plus loin, voyons pour le moment les secondes. Elles consistent d'abord dans la responsabilité du tuteur, ensuite dans certaines formalités qu'il doit remplir en entrant en fonction.

Voici quelles sont ces formalités, qui ont pour but, les unes de constater sûrement la fortune du mineur et de servir par la suite à l'établissement des comptes, les autres de prévenir des dépenses exagérées faites au nom du mineur, ou la négligence dans l'emploi de ses revenus superflus.

Le tuteur qui entre en fonction doit :

1° Faire convoquer le conseil de famille pour nommer le subrogé tuteur ;

2° Requérir, dans les dix jours à compter de celui où

il a su être tuteur, la levée des scellés, s'ils ont été apposés; et faire immédiatement procéder à l'inventaire des biens du mineur, en présence du subrogé tuteur. — S'il le néglige, il peut être destitué, et en outre le mineur sera admis à prouver contre lui l'état et la valeur de ses biens par toute espèce de moyens, même par de simples présomptions ou par commune renommée;

3° Déclarer dans l'inventaire, sur la réquisition qu'est tenu de lui faire l'officier public, s'il lui est dû quelque chose par le mineur. — Cette obligation a pour but: 1° d'empêcher le tuteur d'acquérir contre son mineur des créances qu'il prétendrait avoir possédées avant la tutelle; 2° de l'empêcher de soustraire dans les papiers du mineur la quittance qu'il avait pu donner à son auteur. Elle a pour sanction, contre le tuteur qui ne l'observe pas, la déchéance de sa créance;

4° Faire vendre, dans le mois qui suit la clôture de l'inventaire, les meubles aux enchères, en présence du subrogé tuteur. Toutefois, le conseil de famille peut l'autoriser à les conserver en tout ou en partie. Cette disposition ne regarde pas les meubles incorporels, que le tuteur est libre d'aliéner ou de conserver. Elle ne s'applique pas au tuteur, qnand c'est le père ou la mère du mineur, et qu'il a la jouissance légale des meubles: il peut alors, à son choix, les vendre ou les conserver en

nature. Au dernier cas, il doit en faire faire, par un officier public que désigne le subrogé tuteur, une estimation à juste valeur. C'est le prix de cette estimation qu'il devra plus tard rendre au mineur, si les meubles ont péri par sa faute;

5° Faire régler par le conseil de famille, dès l'ouverture de la tutelle, la dépense annuelle du mineur, les frais d'administration et le chiffre à partir duquel l'excédant du revenu sur les dépenses devra être employé. Le tuteur doit encore, s'il croit avoir besoin de s'adjoindre des administrateurs salariés, le proposer au conseil de famille, qui statuera sur sa demande.

Nous arrivons maintenant à l'administration proprement dite. C'est le tuteur qui en est le chef; il représente, avons-nous dit, le mineur dans tous les actes civils. Toutefois, il est des actes qu'il n'a pas le droit de faire et d'autres pour lesquels il a besoin de l'autorisation du conseil de famille et quelquefois de l'homologation du tribunal. Nous examinerons successivement: 1° les actes qu'il peut faire seul; 2° ceux qu'il ne peut faire qu'avec l'autorisation de justice, outre celle du conseil de famille; 4° ceux qui lui sont tout à fait interdits.

1. — Actes que le tuteur peut faire seul.

En principe, le tuteur est habile à faire tous les actes qu'une disposition spéciale de la loi ne lui défend pas de faire seul. Ainsi, il peut faire tous les actes de simple administration et de conservation, exercer les actions immobilières, pétitoires, etc.

Signalons cependant deux restrictions apportées à ce pouvoir : 1° le tuteur peut vendre le mobilier, mais seulement aux enchères et non à l'amiable ; 2° il ne peut consentir de baux de plus de neuf ans ; s'il en consent, ils seront non point nuls, mais réductibles ; ils devront être prolongés jusqu'à l'expiration de la période novennale dans laquelle aura été exercée l'action en réduction. Cette action peut d'ailleurs être intentée non-seulement par le mineur devenu majeur ou ses héritiers, mais encore par le tuteur lui-même.

2. — Actes que le tuteur peut faire avec l'autorisation du conseil de famille.

Le tuteur a besoin de cette autorisation, et elle lui suffit :

1° Pour accepter ou répudier une succession échue au mineur. — Notons que le mineur ne peut jamais accepter une succession que sous bénéfice d'inventaire. On a demandé dès lors à quoi servait la délibération du conseil de famille, puisque le mineur ne peut pas perdre à l'acceptation de l'hérédité. On a répondu avec raison que l'acceptation, même bénéficiaire, pouvait préjudicier au mineur, puisqu'elle le contraignait au rapport, et qu'il pouvait avoir reçu en donation du *de cujus* une somme supérieure à celle qu'il prendrait dans ses biens après avoir opéré le rapport ;

2° Pour accepter une donation offerte au mineur. — En effet, une donation peut être soumise à des conditions onéreuses, ou encore elle peut sembler au conseil de famille préjudiciable à l'honneur de celui auquel elle est offerte ;

3° Pour exercer les actions immobilières pétitoires du mineur ;

4° Pour acquiescer à une demande relative à des droits immobiliers, formée contre le mineur ;

5° Pour vendre les meubles incorporels. — Les lois du 24 mars 1806 et du 27 septembre 1813 ont excepté de cette obligation les rentes sur l'État ou les actions de la Banque, quand elles n'excèdent pas la valeur de 50 francs de revenu.

3. — Actes que le tuteur ne peut faire qu'avec l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal.

Le tuteur a encore besoin de l'autorisation du conseil de famille, mais en outre de l'homologation donnée par le tribunal à cette autorisation :

1° Pour transiger. — Cet acte étant très-grave et demandant une grande connaissance des affaires et du droit, la loi exige en outre que le tuteur prenne l'avis de trois jurisconsultes désignés par le procureur impérial près le tribunal de première instance ;

2° Pour emprunter ;

3° Pour hypothéquer ;

4° Pour aliéner les immeubles. — La vente des immeubles doit toujours se faire aux enchères et recevoir une publicité préalable.

Pour les trois derniers actes énumérés ci-dessus, le conseil de famille ne peut donner son autorisation que s'il y a absolue nécessité ou avantage évident. La constatation s'en fait par un compte sommaire présenté par le tuteur, établissant que les deniers, effets mobiliers et revenus du mineur sont insuffisants.

4. — Actes interdits au tuteur.

Le tuteur ne peut en aucune façon :

1° Accepter purement et simplement une succession échue au mineur;

2° Compromettre;

3° Disposer à titre gratuit des biens meubles ou immeubles.

TROISIÈME PARTIE.

CESSATION DE LA TUTELLE.

La tutelle prend fin soit par la majorité ou la mort du mineur, soit par la mort, l'incapacité survenue, l'excuse ou la destitution du tuteur. Mais il faut noter que par les deux premières causes elle finit absolument, tandis que par les secondes elle ne cesse que pour le tuteur, le mineur devant être soumis à un tuteur nouveau.

Comme nous l'avons dit plus haut, la loi a imposé au tuteur la responsabilité de sa gestion. Aussi, de quelque façon que la tutelle finisse, elle donne naissance à l'obligation de *rendre compte*. C'est cette obligation qui nous reste à étudier pour achever cette étude, en examinant successivement : 1° sur quoi elle porte ; 2° par qui et à qui elle est due ; 3° comment elle s'opère ; 4° comment elle se prescrit.

I. — *Sur quoi porte l'obligation de rendre compte.*

Cette question revient à savoir ce que comprend la responsabilité du tuteur. La responsabilité du tuteur commence pour lui avec l'obligation de gérer; or cette obligation commence dès le jour où le tuteur a eu connaissance de l'événement qui lui confère la tutelle, que ce soit une nomination, un testament ou un décès.

Elle s'étend à tous les biens du mineur, que le tuteur doit représenter intégralement avec leurs revenus, lors de la cessation de la tutelle, sauf ce qui en a été pris pour les frais nécessaires : il présente donc un compte où se trouvent d'un côté les recettes et de l'autre les dépenses, qui ne lui sont allouées que si leur réalité et leur utilité sont bien établies. — Si les recettes excèdent les dépenses ou les dépenses les recettes, l'excédant s'appelle *reliquat.*

Le payement du reliquat par le tuteur est assuré par l'hypothèque que l'art. 2121 établit sur tous ses biens au profit du mineur ; il peut même être soumis à la contrainte par corps; il doit en outre, de plein droit, les intérêts à partir de la clôture du compte.

Si c'est au contraire le mineur qui se trouve en débet

vis-à-vis de son ancien tuteur, ses biens ne sont pas frappés d'hypothèque légale; il ne peut être soumis à la contrainte par corps; enfin, il ne doit les intérêts qu'à partir de la sommation de payer que lui fait le tuteur.

II. — *Par qui et à qui est due la reddition de compte.*

Les comptes doivent être rendus : 1° par le tuteur au mineur devenu majeur, si c'est sa majorité qui met fin à la tutelle; 2° par le tuteur aux héritiers du mineur, s'il vient à mourir; 3° par les héritiers du tuteur, s'il meurt le premier, au mineur ou à ses héritiers; 4° par le tuteur au nouveau tuteur, si le premier devient incapable, est excusé ou destitué; 5° par le tuteur au mineur assisté de son curateur, si la tutelle finit par l'émancipation du mineur.

Les frais du compte sont supportés par le mineur et avancés par le tuteur. — Par exception, c'est le tuteur qui les supporte quand la tutelle finit par sa destitution.

III. — *Comment s'opère la reddition de compte.*

Notons d'abord que le tuteur ne peut jamais être dis-

pensé de l'obligation de rendre compte ; tout traité intervenu entre le mineur devenu majeur et son tuteur sera nul, s'il n'a été précédé de la reddition du compte, constatée par un récépissé du mineur antérieur au moins de dix jours au traité. — Nous pensons qu'il faut appliquer cette disposition au nouveau tuteur qui remplace un tuteur mort, excusé ou destitué ; mais faut-il l'étendre aux héritiers du mineur? Nous ne le croyons pas, la loi ayant seulement voulu protéger contre la faiblesse de son âge, l'influence qu'exerce sur lui son tuteur et l'impatience qu'il éprouve d'être mis en possession de ses biens, le jeune homme à peine majeur.

Le compte peut être rendu à l'amiable, et il n'est alors soumis à aucune formalité.

Il peut être rendu en justice, si les parties ne s'entendent pas, et alors la marche à suivre est réglée par le Code de procédure (art. 527-542). Nous remarquerons que le tuteur est actionné, non devant le tribunal de son domicile, mais devant celui du lieu où la tutelle a été déférée ; c'est une exception à la règle générale : *Actor sequitur forum rei.*

IV. — *Comment se prescrit la responsabilité du tuteur.*

« Toute action du mineur contre son tuteur, relati-

VII. Le tuteur qui a passé un bail de plus de neuf ans peut exercer du chef du mineur, même pendant la tutelle, l'action en réduction. — Le mari qui a fait la même chose pour un propre de sa femme ne jouit pas du même droit.

VIII. La cession d'une créance contre le mineur faite au tuteur n'est annulable que par le mineur, qui peut à son choix la faire annuler ou la tenir pour bonne; mais dans le dernier cas il ne doit au tuteur que le prix de cession.

IX. La prohibition de l'art. 472 ne s'étend pas aux héritiers du mineur.

X. La créance que le mineur avait contre son tuteur, même si elle est devenue exigible pendant la tutelle, ne se prescrit que par trente ans.

Vu par le Président de la Thèse :

DURANTON.

Vu par le Doyen de la Faculté :

A. PELLAT.

5191 — Paris, imprimerie de Jouaust père et fils, rue Saint-Honoré, 338.



